



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº0521462015-2

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:COMÉRCIO CENTRAL DE COSMÉTICOS LTDA

Recorrida:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora:SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 1ª REGIÃO

Autuantes:WADIH DE ALMEIDA SILVA,TARCISO MAGALHAES MONTEIRO DE ALMEIDA

Relator:CONS.ºSIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO – DENÚNCIA COMPROVADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compras efetuadas com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000608/2015-66, lavrado em 22 de abril de 2015 em desfavor da empresa COMÉRCIO CENTRAL DE COSMÉTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.132.172-0, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 19.978,08 (dezenove mil, novecentos e setenta e oito reais e oito centavos), sendo R\$ 9.989,04 (nove mil, novecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.989,04 (nove mil, novecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de agosto de 2018.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, JULIANA JUSCELINO QUEIROGA LACERDA(SUPLENTE) e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário, interposto contra a decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000608/2015-66 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de abril de 2015, em desfavor da empresa COMÉRCIO CENTRAL DE COSMÉTICOS LTDA., no qual consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Em decorrência deste fato, por considerarem infringidos os artigos 158, I; 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, os autuantes procederam ao lançamento de um crédito tributário no valor total de R\$ 19.978,08 (dezenove mil, novecentos e setenta e oito reais e oito centavos), sendo R\$ 9.989,04 (nove mil, novecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos) de ICMS e multa por infração de igual valor, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5-10 do libelo.

Cientificada pessoalmente do resultado da ação fiscal em 27 de abril de 2015, a autuada apresenta defesa tempestiva, fls. 12-38, em 19 de maio de 2015, mediante a qual alega razões de discordância do lançamento compulsório e requer a improcedência do feito fiscal.

Após a prestação de informação sobre inexistência de antecedentes fiscais (fl. 39), os autos foram conclusos (fl. 40) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, tendo sido distribuídos à julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda, que decidiu pela regularidade formal do auto infracional, por entender que o lançamento de ofício preenche os requisitos legais de constituição e validade, e quanto, ao mérito, decidiu pela procedência da exigência fiscal.

Seguindo os trâmites processuais, em 11 de agosto de 2017, foi efetuada a regular ciência da decisão monocrática à autuada, conforme atestam a notificação e o Aviso de Recebimento (fls. 54 e 55, respectivamente).

Em 4 de setembro de 2017, a autuada apresentou recurso voluntário tempestivo a esta Corte de Julgamento (fls. 57 a 61), por meio do qual requer a improcedência do auto infracional, em face dos seguintes fatos, relatados em síntese:

- a) A ausência do contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento do feito fiscal cerceou o direito de defesa da recorrente;
- b) A peça acusatória está eivada de nulidade, haja vista os representantes fazendários terem cometido um equívoco, não tendo observado que grande parte dos documentos fiscais, considerados não lançados no Livro Registro de Entradas da autuada, encontra-se cancelada pela própria empresa emitente;
- c) Além disso, as notas fiscais apresentadas não representam aquisição de mercadorias, tampouco entradas de mercadorias no estoque da empresa autuada, porquanto as operações de aquisição de mercadorias consignadas nos referidos documentos não ocorreram, uma vez que as notas fiscais que acobertariam estas operações foram canceladas pelo emitente;
- d) Prosseguindo, informa que acosta extrato de emissão de nota fiscal de saída apresentado pelo sistema da empresa MEGA, emitente das notas fiscais consideradas não lançadas, onde consta uma nota fiscal de saída, cujo *status* é “*autorizado o uso da NF-e*”, e, logo em seguida, uma outra nota (exatamente aquela que serviu de base para a autuação), precisamente no mesmo valor da

nota anterior, todavia com o *status* de “*Rejeição. Um número de faixa já foi utilizado.*”

e) Relata, ainda, que a emissão das notas fiscais decorreu de um erro sistêmico que duplicou a emissão das notas fiscais de saídas, consequentemente não se efetivando a operação de venda, emergindo a sucumbência da presunção de omissão de saídas, posto que não poderia o contribuinte lançar na escrita contábil mercadorias que nunca adquiriu.

Com base nos argumentos acima, a autuada requer a procedência do recurso voluntário, em todos os seus termos, com julgamento de mérito no sentido de declarar a improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000608/2015-66.

Protesta pela realização de sustentação oral das razões recursais, a ser realizada por ocasião da sessão de julgamento do presente recurso, solicitando a intimação do advogado, Dr. Túlio José de C. Carneiro, OAB–PB 11.312.

Emitido parecer técnico pela Procuradoria do Estado da Paraíba, por solicitação desta relatoria (fls. 152 a 156).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A exigência que motivou o presente contencioso fiscal tem origem na conduta da autuada que, de acordo com o libelo basilar, consistiu na prática de descumprimento de obrigação principal

perpetrada mediante a aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, no período de maio a dezembro/2011 e janeiro, fevereiro e julho /2012.

Cumpra-se declarar que o recurso voluntário da autuada atende ao requisito de tempestividade, haja vista ter sido interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013. Diante do que, reputa-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Em sua peça recursal, a recorrente argui a nulidade dos lançamentos, por ausência do contribuinte ou de pessoa por ele indicada para acompanhamento do feito fiscal, o que, segundo a defesa, teria contrariado o comando insculpido no § 1º do artigo 643 do RICMS/PB:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

§ 1º Ao realizar exame da escrita, o agente fiscal convidará o proprietário do estabelecimento ou seu representante a acompanhar o trabalho ou indicar pessoa que o faça e, no caso de recusa, fará constar essa ocorrência do termo ou auto que lavrar.

Da leitura do dispositivo acima reproduzido, extrai-se, inequivocamente, que o convite ao proprietário do estabelecimento (ou representante da empresa) para acompanhar os trabalhos de fiscalização não se caracteriza como requisito obrigatório para validar os lançamentos de ofício, mas sim de questão procedimental a ser adotada quando da análise da escrita fiscal dos contribuintes por parte da fiscalização.

A ausência de indicação de representante da empresa para acompanhamento dos trabalhos da fiscalização não configura cerceamento de defesa do contribuinte, haja vista o seu direito de defesa ter sido respeitado nas duas instâncias de julgamento do processo administrativo tributário, nas quais teve a oportunidade de apresentar todos os argumentos e documentação que julgou necessários.

Necessário observarmos que o sujeito passivo teve a faculdade de requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

Convém destacarmos que a atividade do auditor fiscal tributário prescinde da necessidade de solicitação de um “de acordo” da empresa antes da lavratura do Auto de Infração. As atribuições do auditor fiscal tributário estadual estão disciplinadas no artigo 9º da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, *in verbis*:

Art. 9º O Auditor Fiscal Tributário Estadual tem como atribuições a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo.

Quanto às suas prerrogativas, o disciplinamento encontra-se no artigo 33 do mesmo diploma legal.

Art. 33. Sem prejuízo dos direitos que a Lei assegura ao servidor em geral, são prerrogativas dos integrantes do Grupo Servidores Fiscais Tributários da SER:

(...)

V – proceder à constituição do crédito tributário, mediante lançamento;

VI – iniciar e concluir a ação fiscal;

VII – possuir fé pública no desempenho de suas atribuições funcionais; (g. n.)

Além disso, para identificação da infração em exame, não se fez necessária a expedição de nenhuma notificação para que o contribuinte apresentasse documentos ou livros fiscais, uma vez que todos os elementos necessários à execução da Ordem de Serviço Simplificada nº 93300008.12.00004014/2015-84 (fls. 8 e 9) estão na base de dados da Secretaria de Estado da

Receita da Paraíba.

Importante destacarmos, ainda, que os lançamentos realizados pela fiscalização estão em perfeita consonância com o que dispõe o CTN, estando presentes todos os requisitos essenciais para validar este ato administrativo, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.094/13:

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Também não foi identificado nenhum dos casos de nulidade de que trata o artigo 14 da Lei nº 10.094/13:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Ademais, a autuada compreendeu as acusações fiscais, o que se verifica pelas peças de defesas apresentadas, impugnação e recurso voluntário, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Da análise dos autos, observa-se que as peças acostadas pelos auditores para embasar a denúncia, aliadas à descrição precisa da acusação no Auto de Infração, conferiram à recorrente condições amplas para exercer, em sua plenitude, o seu direito de defesa.

Todas as notas fiscais relacionadas às fls. 7 estão associadas às respectivas chaves de acesso, possibilitando à autuada as condições necessárias para consultar todos os documentos fiscais e, com isso, exercer o seu direito de defesa de forma integral.

Destarte, não há campo fértil para prosperar a alegação de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que, à autuada, foi garantido acesso aos autos em sua integralidade e, diferentemente do que assevera a recorrente, a fiscalização agiu dentro dos contornos legais.

Passemos ao mérito.

No âmbito da legislação tributária em vigor, a falta de lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias tem efeito muito mais abrangente do que apenas a responsabilização pelo descumprimento da obrigação acessória, uma vez que a constatação deste fato faz surgir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do que dispõe o artigo 646 do RICMS/PB^[1]:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos não comprovados ou a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (g. n.)

Por imperativo legal, identificada a omissão, sobre o auditor fiscal recai a obrigação de lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, os quais reproduzimos a seguir:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Para aqueles que incorrerem em violação aos artigos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “f”, estabelece a seguinte penalidade:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Tratando-se de presunção *juris tantum*, cabe à recorrente se contrapor à denúncia, apresentando os elementos que confirmariam a regularidade de suas operações.

Esta foi a fórmula encontrada pelos sistemas processuais jurídicos e administrativos como forma de subsidiar o julgador na tomada de decisões que visem à busca da justiça.

Não se trata de uma obrigação, mas sim de um ônus. Neste sentido, a parte a quem incumbe o direito de provar, não o fazendo, suportará as consequências.

Este modelo também foi incorporado à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, que dispõe sobre o Ordenamento Processual Tributário, o Processo Administrativo Tributário, bem como, sobre a Administração Tributária, no âmbito da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Observemos o art. 56 da referida Lei:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

A recorrente insurge-se contra os créditos lançados, afirmando que as operações descritas nas notas fiscais relacionadas pela auditoria não se efetivaram, em virtude de terem sido canceladas pela empresa emitente.

Quanto às provas acostadas aos autos pela fiscalização, entendo serem elas suficientes para embasar a acusação descrita na inicial. Isto porque representam notas fiscais eletrônicas, as quais tiveram suas emissões autorizadas pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba, sendo,

portanto, documentos autênticos e dotados de validade jurídica, indicando que as operações a que se referem se realizaram efetivamente.

Como bem analisado pela diligente julgadora singular, todas as notas fiscais encontram-se *autorizadas*, conforme demonstrado às fls. 45 a 51.

Neste sentido, merece destaque a decisão desta Corte proferida no Acórdão nº 187/2009 cuja ementa reproduzimos a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. OMISSÕES DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO. PERCENTUAL DE MULTA EM CONCORDÂNCIA COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE A MATÉRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

A existência de notas fiscais emitidas, em nome de determinado adquirente, imputa o dever do contribuinte de registrar a operação em seus assentamentos mercantis fazendo eclodir a presunção de uso de receita de origem não comprovada, oriunda de vendas de mercadorias pretéritas sem emissão documental. Embora a indiciada negue a autoria argumentando ter apresentado queixa policial, seguida de ação judicial, não pode a Fazenda Estadual acatar tal argumento como prova de eximente tributário face ainda da inexistência de sentença judicial. O percentual de multa aplicado deve ser concernente ao fato infringível imputado.

Em trecho do referido Acórdão, a ilustre Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, ao tratar sobre a matéria, assim se posicionou:

“Outrossim, não cabe ao contribuinte, apenas, a prerrogativa de contraditar via retórica de argumentos, haja vista que as notas fiscais em questão possuem plena força probante da ocorrência mercantil, cabendo, no entanto, ao querelante a produção de provas irrefutáveis, fato esse, não vislumbrado nos autos. No entanto, fica preservado o direito de regresso da autuada, em relação à emitente das notas fiscais, no âmbito das relações jurídicas civis e penais, o que já foi providenciado pela recursante, no sentido de evitar ocorrências semelhantes.”

Assim, para desconstituí-las como provas no caso destes autos, far-se-ia necessária a comprovação inequívoca de que as operações nelas descritas não se efetivaram, seja por haverem sido canceladas pelo emitente, seja porque as operações nelas indicadas foram anuladas. Apenas a negativa de aquisição não é suficiente para afastar a denúncia.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000608/2015-66, lavrado em 22 de abril de 2015 em desfavor da empresa COMÉRCIO CENTRAL DE COSMÉTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.132.172-0, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 19.978,08 (dezenove mil, novecentos e setenta e oito reais e oito centavos), sendo R\$ 9.989,04 (nove mil, novecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; art. 160, I c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 9.989,04 (nove mil, novecentos e oitenta e nove reais e quatro centavos), a título de multa por infração, com fulcro no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de agosto de 2018.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator